

CRÉANCES HYPOTHÉCAIRES, AFFACTURAGE ET PRIORITÉS

BENJAMIN DAVID GROSS et ÉTIENNE GUERTIN

DANS UNE DÉCISION RÉCENTE¹, LA COUR SUPÉRIEURE TRANCHAIT EN FAVEUR DE GE, FINANCEMENT COMMERCIAL AUX DÉTAILLANTS CANADA (« GE ») UN LITIGE OPPOSANT CELLE-CI À BANQUE NATIONALE DU CANADA (« BNC »). CES DEUX INSTITUTIONS AVAIENT UN CLIENT COMMUN, NEW WORLD ZANOTTI TRANSBLOCK INC. (« ZANOTTI »), QUI AVAIT CONSENTI À CHACUNE D'ELLES UNE HYPOTHÈQUE GREVANT NOTAMMENT DES CRÉANCES. BNC AVAIT ACCORDÉ À GE UNE PRIORITÉ DE RANG RELATIVEMENT À SON HYPOTHÈQUE. OR, BNC, AUX FINS DE DIMINUER L'ENDETTEMENT DE ZANOTTI ENVERS ELLE, AVAIT PERÇU LES FONDS PROVENANT DE L'ALIÉNATION DE CRÉANCES GREVÉES PAR L'HYPOTHÈQUE DE GE ET LES AVAIT DÉPOSÉS DANS LE COMPTE BANCAIRE D'OPÉRATIONS DE ZANOTTI. CES FONDS PROVENAIENT DE NATEXPORT, UNE FILIALE DE BNC, QUI AVAIT ACQUIS CES CRÉANCES DANS LE CADRE D'UNE CONVENTION D'AFFACTURAGE INTERVENUE ENTRE ELLE ET ZANOTTI. GE RÉCLAMAIT À TITRE DE DOMMAGES LE MONTANT DES FONDS AINSI UTILISÉS, FAUTIVEMENT SELON ELLE, PAR BNC AU MOTIF QUE CELLE-CI AVAIT RECONNU PAR CONVENTION LA PRÉSÉANCE DE GE SUR CES BIENS.

LES FAITS

Au moment de faire cession de ses biens, Zanotti, une société se spécialisant dans la vente d'unités de réfrigération, bénéficiait de plusieurs sources de financement, notamment :

- ▶ un programme de financement sur stocks en vertu duquel GE finançait par contrats de vente à tempérament l'achat d'unités de réfrigération;
- ▶ divers crédits d'opération consentis par BNC qui, de surcroît, s'était vue chargée de la gestion de l'ensemble de ses comptes bancaires;
- ▶ un programme d'affacturage, régi par une convention intervenue avec NatExport.

Afin de garantir les obligations ainsi contractées, Zanotti avait consenti en faveur de BNC des hypothèques mobilières grevant ses inventaires et ses comptes à recevoir. Zanotti avait aussi consenti en faveur de GE une hypothèque grevant l'universalité de ses biens meubles corporels et incorporels. La cession de rang intervenue entre GE et BNC reconnaissait la priorité de GE sur les inventaires qu'elle finançait aux termes du contrat cadre de vente à tempérament et pour lesquels elle possédait une réserve de propriété, ainsi que sur les droits et créances résultant de la vente ou de l'aliénation de ces inventaires.

En marge de la conclusion de cette cession de rang et hors la connaissance de GE, NatExport, une filiale de BNC, avait conclu une convention d'affacturage avec Zanotti par laquelle elle acquerrait les comptes à recevoir résultant de la vente des biens visés par les ventes à tempérament. Payé directement à l'ordre de Zanotti, le produit de cette vente était déposé dans le compte bancaire d'opérations de Zanotti qui était géré par BNC. Cette dernière a imputé immédiatement le solde de ce compte en remboursement des avances consenties à Zanotti à titre de crédits d'opérations.

¹ GE, *Financement commercial aux détaillants Canada c. Banque Nationale du Canada*, 2012 QCCS 2681.

Une recherche au Registre des droits personnels et réels mobiliers (le « RDPRM ») révèle plusieurs inscriptions dont, en ordre chronologique, trois hypothèques en faveur de BNC, une hypothèque en faveur de GE, la réserve de propriété de GE relative aux biens financés par contrat cadre de vente à tempérament, une cession de rang par BNC en faveur de GE et, finalement, un retrait d'avis d'autorisation de percevoir par BNC relativement à ses trois hypothèques.

La convention d'affacturage intervenue contenait la clause suivante :

« 12. Tout montant dû par la Société au Vendeur suite à un escompte est payable par chèque fait conjointement au nom du Vendeur et, le cas échéant, au nom de toute institution financière à qui le Vendeur a consenti un transport général de créances ou une hypothèque mobilière couvrant les créances, selon le cas [...]. »

GE s'est adressée à la Cour supérieure pour faire reconnaître la priorité de ses droits sur le produit de la vente des inventaires financés par elle, soutenant que par le biais de cette convention d'affacturage, BNC percevait le produit de disposition des inventaires financés par GE en contravention de la convention de cession de rang.

LE JUGEMENT

Le Tribunal devait donc déterminer si BNC avait commis une faute susceptible d'engager sa responsabilité à l'endroit de GE. Ce faisant, une évaluation de la portée des droits de GE sur les comptes à recevoir de Zanotti, à la lumière de la convention de cession de rang, de son hypothèque et de sa réserve de propriété, s'avérait nécessaire.

À cet effet, GE prétendait que l'article 12 de la convention d'affacturage constituait une stipulation pour autrui dont elle était bénéficiaire. Selon GE, elle était en droit d'exiger directement l'exécution de l'obligation stipulée en sa faveur, soit le paiement conjoint du produit de la vente des comptes à recevoir en vertu de l'article 1444 du *Code civil du Québec* :

« 1444. On peut, dans un contrat, stipuler en faveur d'un tiers.

Cette stipulation confère au tiers bénéficiaire le droit d'exiger directement du promettant l'exécution de l'obligation promise. »

² Préc., note 1, au par. 20.

³ Nicole L'Heureux, Édith Fortin et Marc Lacoursière, *Droit bancaire*, 4^e éd., Éditions Yvon Blais, p.266.

⁴ Préc., note 1, par. 33 et 34.

En s'appropriant à l'insu de GE le produit de la vente des créances dues par les acquéreurs des unités de réfrigération dont Zanotti faisait le commerce, BNC l'empêchait de se prévaloir de cette stipulation pour autrui tout en contrevenant à ses engagements en vertu de la convention de cession de rang.

Pour sa part, BNC prétendait que la convention d'affacturage s'inscrivait dans le cours normal des affaires de Zanotti et que GE n'avait pas le droit de percevoir les créances résultant de la vente par Zanotti des unités de réfrigération vu le défaut de GE de mettre en place un mécanisme de perception par elle-même des créances grevées en sa faveur (c'est-à-dire le fait de ne pas avoir retiré à Zanotti l'autorisation de percevoir ses comptes à recevoir) en vertu de son hypothèque mobilière.

Le tribunal estime que la convention d'affacturage avait pour effet de modifier substantiellement la structure du financement consenti à Zanotti. Ayant connaissance des droits de GE en vertu de la convention de cession de rang, BNC ne pouvait diminuer l'endettement de Zanotti envers elle en utilisant les fonds déboursés par NatExport pour acquérir des créances grevées en faveur de GE :

« L'achat des comptes recevables par voie d'affacturage rendait illusoire pour les comptes ainsi achetés toute possibilité de la part de GE de prétendre à quelque droit que ce soit dans le produit de disposition des biens financés par convention de vente à tempérament, et ce, à la connaissance même de [BNC] et à l'encontre de la cession de priorité². »

Énonçant un principe reconnu en doctrine, le tribunal rappelle que le facteur aux termes d'une convention d'affacturage ne peut acquérir du vendeur plus de droits que ce dernier n'en possède lui-même³. Appliquant ce principe aux présentes, il écrit :

« En acceptant qu'une convention d'affacturage intervienne dans le présent dossier, [BNC] reconnaissait ainsi l'existence d'une nouvelle relation juridique entre les parties concernées et elle se devait dans de telles circonstances de respecter le droit de priorité reconnu à GE relativement au produit de disposition des biens financés suivant la convention de vente à tempérament.

Accepter qu'il y ait affacturage sans tenir compte de la cession de priorité rendrait inutile et ultimement illusoire toute possibilité de la part de GE de bénéficier du produit de disposition des équipements couverts par le contrat de vente à tempérament⁴. »

COMMENTAIRES

Cette décision de la Cour supérieure évoque divers principes importants, notamment que le créancier garanti s'appropriant le produit de la vente des comptes à recevoir de son débiteur par convention d'affacturage commet une faute s'il avait préalablement reconnu la priorité d'un tiers garanti sur ce produit.

Cependant, la présente décision pourrait être vue sous un tout autre angle.

En premier lieu, le droit québécois accepte depuis longtemps que le créancier hypothécaire de rang subséquent exerçant son droit de percevoir les créances de son débiteur avant un créancier de rang prioritaire a le droit de récolter et conserver les sommes ainsi perçues jusqu'au moment où ce créancier de rang prioritaire choisi d'exercer lui-même ce droit. De plus, cette règle pourrait s'appliquer aussi bien dans le cas où le second rang résulte d'une cession de priorité que dans le cas où il résulte simplement de l'ordre originaire des inscriptions au RDPRM, à moins que la convention de cession ne le prohibe ou qu'elle n'oblige le créancier subséquent soit à avertir le créancier prioritaire de son intention de percevoir les créances, soit à obtenir l'approbation du créancier prioritaire, et que le créancier subséquent ne le fait pas. BNC avait soumis un argument en ce sens, mais le tribunal ne l'a pas retenu, laissant peut-être entendre qu'en cédant son rang, BNC avait implicitement renoncé à s'en prévaloir.

En deuxième lieu, le tribunal se fonde sur la clause 12 de la convention d'affacturage et sur la thèse de la stipulation pour autrui. Or, cette clause prévoit un paiement conjoint au vendeur des comptes recevables achetés et à son créancier hypothécaire, « le cas échéant ». Peut-on prétendre que ce texte envisage autre chose qu'une circonstance où le créancier hypothécaire, après retrait d'autorisation le cas échéant, serait en droit de percevoir la créance grevée car, autrement, comment ce créancier pourrait-il prétendre à son droit au paiement conjoint? De plus, le défaut de se conformer à cette clause 12 est imputable à NatExport, la partie contractante, et non à BNC qui n'était pas partie à cette convention d'affacturage.

Le jugement dans cette affaire paraît en être un d'équité par lequel le tribunal déplore l'opération réalisée par BNC pour s'approprier les créances sur lesquelles elle avait reconnu la priorité de GE. Il nous semble pertinent de rappeler ici le contexte entourant la santé financière de Zanotti : il est plausible que, voyant approcher la faillite de son débiteur, BNC s'est empressée de s'approprier les comptes à recevoir de Zanotti et d'en appliquer le prix de vente en réduction des crédits d'exploitation consentis

afin de soustraire ces sommes aux droits d'un créancier lui étant prioritaire en cas de faillite. Il est en effet révélateur que BNC a elle-même par la suite déposé une requête en faillite visant Zanotti.

Le tribunal semble motiver sa décision en laissant sous-entendre que BNC était de mauvaise foi dans cette opération et paraît la traiter comme un *alter ego* de sa filiale NatExport, tout en adoptant une théorie ancrée sur une stipulation qui, nous semble-t-il, ne vise pas la situation de GE.

Il est bien établi qu'un créancier hypothécaire n'est pas titulaire des biens grevés par le seul fait de détenir une hypothèque sur ceux-ci. La question demeure donc la suivante : se pourrait-il que dans les circonstances de la présente affaire, sans pour autant insister expressément sur cette thèse, le tribunal ait considéré GE comme étant légitimement propriétaire du produit de la vente des unités de réfrigération financées par contrats de vente à tempérament?

L'article 1745, alinéa 1, du *Code civil du Québec* prévoit à cet effet que :

« 1745. La vente à tempérament est une vente à terme par laquelle le vendeur se réserve la propriété du bien jusqu'au paiement total du prix de vente. »

La jurisprudence des dernières années n'a pourtant jamais conclu que le produit de la vente d'un bien couvert par une réserve de propriété appartenait au vendeur à tempérament. À notre connaissance, les décisions québécoises n'ont traité qu'indirectement de cette question, préférant généralement conclure que le produit de la vente de ces biens ayant été versé au compte général de l'acheteur à tempérament, la somme n'est alors plus distincte et identifiable et échappe à l'emprise du vendeur à tempérament.

Se pourrait-il que malgré le fait qu'il n'en traite pas, le tribunal voyait finalement une situation factuelle où des créances distinctes et identifiables avaient été achetées par NatExport d'un vendeur, Zanotti, qui n'en était pas le véritable propriétaire, et que, par conséquent, BNC ne pouvait s'approprier le produit de leur vente? Les propos du tribunal, lorsqu'il laisse entendre qu'il était alors impossible pour Zanotti de vendre au facteur plus de droits qu'il n'en possédait lui-même dans les comptes à recevoir visés par la convention d'affacturage, pourraient-ils laisser supposer que la motivation principale tenait au fait que GE était véritablement propriétaire desdites créances par le biais de sa réserve de propriété? Le jugement sous étude ne nous permet cependant pas de conclure avec certitude que la réserve de propriété du vendeur à tempérament porte également sur le produit de disposition des biens ainsi financés.

Le tribunal voulait-il plutôt dire que Zanotti pouvait aliéner ces créances mais que celles-ci demeuraient sujettes à l'hypothèque de GE? Si l'affacturage était survenu dans le cours normal des activités de Zanotti⁵, l'hypothèque de GE grevant les créances visées par cette convention aurait pu être reportée sur le produit de leur vente en vertu de l'article 2674 du *Code civil du Québec*⁶, c'est-à-dire sur les montants versés par NatExport aux comptes bancaires d'opérations de Zanotti. Cependant, le tribunal semble considérer cette aliénation comme étant survenue hors du cours des affaires de Zanotti. Incidemment, il aurait été prudent de la part de BNC d'obtenir préalablement l'accord de GE ainsi qu'une réduction volontaire de son hypothèque sur ces créances.

Enfin, nous retenons de ce jugement que la cession de rang consentie par BNC a bonifié les droits de GE à l'encontre des montants payés par NatExport à la suite de l'affacturage des comptes à recevoir de Zanotti. À cet égard, il est fréquent qu'un vendeur à tempérament perde ses droits sur le produit de disposition des biens ainsi financés lorsque les sommes correspondantes à leur aliénation sont déposées dans le compte bancaire d'opérations de l'acheteur à tempérament. Conformément aux conclusions du tribunal, le vendeur à tempérament pouvait néanmoins obtenir remboursement de ses créances en faisant la preuve de la provenance des fonds déposés au compte de son débiteur, que ce soit par le biais d'entrées comptables ou autrement, pourvu que les sommes d'argent en question demeurent identifiables.

BENJAMIN DAVID GROSS

514 877-2983
bgross@lavery.ca

ÉTIENNE GUERTIN

514 877-2940
eguertin@lavery.ca

⁵ *First Vancouver Finance c. M.R.N.*, [2002] 2 R.C.S. 720, au paragraphe 46; voir *obiter* en ce sens dans *Dessert & Passion inc. (Proposition de)*, 2009 QCCS 4669 (CanLII), au paragraphe 96.

⁶ *Code civil du Québec*, art.2674 : « L'hypothèque qui greve une universalité de biens subsiste mais se reporte sur le bien de même nature qui remplace celui qui a été aliéné dans le cours des activités de l'entreprise. [...] Si aucun bien ne remplace le bien aliéné, l'hypothèque ne subsiste et n'est reportée que sur les sommes d'argent provenant de l'aliénation, pourvu que celles-ci puissent être identifiées. ».

VOUS POUVEZ COMMUNIQUER AVEC LES MEMBRES SUIVANTS DU GROUPE FINANCEMENT ET SERVICES FINANCIERS POUR TOUTE QUESTION RELATIVE À CE BULLETIN.

MARC BEAUCHEMIN 514 877-3004 mbeauchemin@lavery.ca
DOMINIQUE BÉLISLE 514 878-5506 dbelisle@lavery.ca
ÉTIENNE BRASSARD 514 877-2904 ebrassard@lavery.ca
RICHARD BURGOS 514 877-2952 rburgos@lavery.ca
GÉRARD COULOMBE 514 878-5526 gcoulombe@lavery.ca
PIERRE DENIS 514 877-2908 pdenis@lavery.ca
JEAN-SIMON DESCHÊNES 418 266-3075 jsdeschenes@lavery.ca
FRANCIS DESMARAIS 514 877-2980 fdesmarais@lavery.ca
LOUIS-MARTIN DUBÉ 514 877-2990 lmdube@lavery.ca
MARTIN J. EDWARDS 418 266-3078 medwards@lavery.ca
BRIGITTE M. GAUTHIER 514 878-5546 bgauthier@lavery.ca
CAROLE GÉLINAS 514 877-3061 cgelinas@lavery.ca
BENJAMIN DAVID GROSS 514 877-2983 bgross@lavery.ca
ÉTIENNE GUERTIN 514 877-2940 eguertin@lavery.ca
EDITH JACQUES 514 878-5622 ejacques@lavery.ca
JEAN MARTEL 514 877-2969 jmartel@lavery.ca
JACQUES PAUL-HUS 514 877-2935 jpaulhus@lavery.ca
LOUIS PAYETTE 514 878-5581 lpayette@lavery.ca
KARINE PELLETIER 418 266-3061 kpelletier@lavery.ca
CARL M. RAVINSKY 514 878-5594 cravinsky@lavery.ca
FRANÇOIS RENAUD 514 878-5586 frenaud@lavery.ca
LOUIS ROCHETTE 418 266-3077 lrochette@lavery.ca
MARIE-RENÉE SIROIS 613 560-2530 mrsirois@lavery.ca

ABONNEMENT VOUS POUVEZ VOUS ABONNER, VOUS DÉSUBONNER OU MODIFIER VOTRE PROFIL EN VISITANT LA SECTION PUBLICATIONS DE NOTRE SITE INTERNET lavery.ca OU EN COMMUNIQUANT AVEC CAROLE GENEST AU 514 877- 3071.

► lavery.ca

© Tous droits réservés 2012 ► LAVERY, DE BILLY, S.E.N.C.R.L. ► AVOCATS

Ce bulletin destiné à notre clientèle fournit des commentaires généraux sur les développements récents du droit.

Les textes ne constituent pas un avis juridique. Les lecteurs ne devraient pas agir sur la seule foi des informations qui y sont contenues.

MONTRÉAL QUÉBEC OTTAWA